



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.000450/2006-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.612 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrente ANTÔNIO CARLOS CHATI SOARES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

As normas que determinam procedimentos possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.

INFORMAÇÕES DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA. SÚMULA CARF Nº 35.

O uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presume-se omissão de rendimentos os valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove a origem dos recursos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSUMO DA RENDA. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

MULTA.

A multa exigida na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorre de expressa disposição legal.

PERÍCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de auto de infração de imposto de renda pessoa física - IRPF, fls. 5/9, ano-calendário 2000, que apurou imposto suplementar de R\$ 123.849,17, acrescido de juros de mora e multa de ofício, em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação de Infração.

Consta do Termo de Verificação de Infração (fls. 12/17) que:

- Constatou-se que o contribuinte apresentou DIRPF com rendimentos tributáveis incompatíveis com a movimentação bancária.
- A conta mantida no Banco do Estado de São Paulo SA é conjunta com a cônjuge Maria Idalina Vianna Soares, sendo metade dos valores a ela imputados, pois foi instaurada ação fiscal em nome dela.
- Foram desconsiderados os depósitos decorrentes de transferências da própria pessoa física, os inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma não tenha ultrapassado R\$ 80.000,00, os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, créditos de Pasep e proventos.
- A intimação para esclarecer os depósitos nunca foi atendida.

Em impugnação apresentada às fls. 208/257, o contribuinte afirma que o lançamento com base em presunções é ilegal, questiona a quebra de sigilo bancário, diz que depósito bancário não é fato gerador de imposto de renda, alega irretroatividade da Lei 10.174/01 e que a multa é confiscatória.

A DRJ/SPOII, julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão 17-26.853 de fls. 287/304, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2000

Sigilo Bancário.

Havendo procedimento administrativo regulamente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos Órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

Lançamento com base em Depósitos Bancários.

Fatos Geradores a partir de 01/01/1997.

A partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento com Base em Presunção Legal. Ônus da Prova do Contribuinte.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Utilização das Informações Relativas a CPMF.

A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos é legitimada pelo art. 44, §1º, do Código Tributário Nacional, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

Inconstitucionalidade de Lei.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

Lançamento de Multa de Ofício de 75%.

Em consonância com a legislação em vigor, a apuração de omissão de rendimentos enseja o lançamento da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Lançamento Procedente

Cientificado do Acórdão em 29/9/08 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 312), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 1/10/08, fls. 313/359, que contém, em síntese:

Preliminarmente, alega nulidade do julgamento de primeira instância, por ofensa ao devido processo legal, pois as sessões de julgamento nas Delegacias de Julgamento são realizadas sem publicidade e não é permitido o acesso dos advogados.

Diz ser nulo o auto de infração por ter sido constituído com base em depósitos bancários, pois estes não caracterizam lucros ou rendimentos tributáveis. Não houve acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza. Nem todo ingresso na conta do contribuinte constitui receita tributável. Cita o CTN, art. 43, doutrina e jurisprudência.

Aduz haver ofensa ao princípio da irretroatividade da lei e da legalidade do ato administrativo, pois o fisco utilizou a Lei 105/2001 para alcançar fatos pretéritos. Cita doutrina e jurisprudência.

Alega ser nulo o auto de infração em razão da quebra do sigilo bancário sem autorização do Poder Judiciário. Cita doutrina e jurisprudência.

Argumenta que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado fundado em presunções e em lei inconstitucional.

Afirma haver ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois a fiscalização quebrou o sigilo bancário do contribuinte, sem mencionar a razão, concedendo-lhe prazo exíguo para apresentar defesa.

Diz ser inexigível a multa punitiva, por ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entende que por ter agido com boa-fé, a lei deve ser interpretada a seu favor.

Requer seja anulada a decisão recorrida, cancelado o auto de infração e, alternativamente, a exclusão da multa de ofício. Requer a produção de prova pericial para demonstrar a ausência de acréscimo patrimonial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

PRELIMINARES

NULIDADE DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Sem razão o recorrente ao alegar que a decisão recorrida é nula por serem as sessões de julgamento fechadas, sem publicidade das pautas e não ter sido permitido o acesso dos advogados para fazer sustentação oral, pois não há previsão legal para tal procedimento.

O Decreto 70.235/72 dispõe que:

Art. 27. Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, este definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

[...]

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

[...]

Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno.

[...]

Art. 38. O julgamento em outros órgãos da administração federal far-se-á de acordo com a legislação própria, ou, na sua falta, conforme dispuser o órgão que administra o tributo. (grifo nosso)

A Portaria MF n.º 341/2011, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), não prevê a possibilidade de julgamento aberto e com a presença de advogados. Também não há tal previsão na Portaria MF n.º 58, de 17 de março de 2006, revogada pela Portaria MF n.º 341/2011.

Logo, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância pelos motivos apontados pelo recorrente.

RETROATIVIDADE DE NORMA PROCEDIMENTAL E SIGILO

O recorrente sustenta que não é possível aplicar dispositivo não vigente na época dos fatos. No caso, alega que a LC 105/01 não poderia retroagir.

Não se pode confundir o direito material aplicável, para o qual deve ser observada a legislação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, e as normas procedimentais, que orientam a fiscalização, devendo ser observadas as vigentes por ocasião do procedimento fiscal.

O CTN, art. 144, § 1º, assim dispõe:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º **Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.** (grifo nosso)

Esse é o escopo da LC 105/01 que ampliou os poderes de investigação da autoridade fiscal. Trata-se de norma que não altera aspectos materiais ou econômicos de fatos geradores anteriores, constituindo-se numa norma adjetiva, instrumental e interpretativa que apenas visa a elucidar e instrumentalizar a aplicação da lei.

A LC 105/01, assim dispõe:

Art. 6º-As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.** (grifo nosso)

Assim, valendo-se dessa prerrogativa, pois o sujeito passivo negou-se a apresentar a documentação solicitada, a fiscalização requereu às instituições financeiras que apresentassem as informações.

Logo, não há que se falar em irretroatividade da lei, quebra de sigilo ou prévia autorização judicial.

Ademais, quanto ao uso das informações da CPMF, a Súmula CARF n.º 35 assim dispõe:

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Em que pese o respeito aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados no recurso, eles não têm o condão de vincular este órgão julgador.

O CTN, art. 100, II, dispõe que:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

[...]

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; [...]

Assim, quanto às decisões judiciais e administrativas citadas no recurso, elas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MÉRITO

Afirma a recorrente que é improcedente o lançamento com base no art. 42 da Lei 9.430/96. Não há como serem acolhidos os argumentos da recorrente de que não há sinais exteriores de riqueza ou que os valores não são renda.

A legislação tributária define o fato gerador do imposto de renda, conforme CTN, art. 43, II:

Art.43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diante da situação fática que se apresenta, nos termos do CTN, art. 142, a autoridade administrativa, apurou o crédito tributário, conforme determina a Lei 9.430/96, art. 42:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Referido dispositivo legal estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada à falta de comprovação dos recursos. **Permitiu-se que se considerasse ocorrido o fato gerador** quando o sujeito passivo não comprovasse os créditos efetuados em sua conta bancária.

Desta forma, presume-se o rendimento quando o titular da conta não comprova, **individualmente**, a origem dos créditos efetuados, caracterizando o fato gerador e, conseqüentemente, sobre tais rendimentos deve incidir o imposto sobre a renda.

A simples discordância dos fatos não pode ser considerada para afastar o lançamento. A discordância desprovida da indicação dos motivos de fato (devidamente comprovados) ou de direito em que se fundamenta a irrisignação é entendida como negativa geral, o que não configura impugnação ou recurso.

Quanto aos sinais exteriores de riqueza ou consumo da renda, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Sendo assim, correto o procedimento fiscal que apurou o imposto devido com base na presunção legal estabelecida na Lei 9.430/96, art. 42.

Acrescente-se que, privilegiando a verdade material, vê-se que a fiscalização ao apurar os fatos, sempre intimou o contribuinte a esclarecê-los. Somente após a análise de todos os documentos, esclarecimentos e provas apresentados, é que a fiscalização lavrou o auto de infração.

Irrelevante também o argumento de que a lei é inconstitucional. A validade ou não da lei, em face de suposta ofensa a princípio de ordem constitucional escapa ao exame da administração, pois se a lei é demasiadamente severa, cabe ao Poder Legislativo, revê-la, ou ao Poder Judiciário, declarar sua ilegitimidade em face da Constituição. Assim, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma não se discute na esfera administrativa, pois não cabe à autoridade fiscal questioná-la, mas tão somente zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF n.º 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PERÍCIA

Não pode ser acolhido o pedido de realização de perícia para demonstrar a ausência de acréscimo patrimonial. Conforme já esclarecido acima, tal demonstração é desnecessária.

Ademais, os valores lançados foram apurados com base em documentos do próprio sujeito passivo, sendo desnecessária a realização de perícia, pois o relato da fiscalização, que se baseou em documentos do autuado, é suficiente para a comprovação da existência do débito. Nos termos do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, art. 464, § 1º, incisos I e II, a perícia será indeferida quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas. Portanto, não se justifica o deferimento no presente caso, uma vez que esta somente deve ocorrer quando a matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, devendo vir tal pedido, sempre que possível, acompanhado de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação requer minucioso exame.

Para Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, “a prova pericial mostra-se útil somente quando não se puder encontrar a verdade de outro modo mais simples” (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, 2002).

Assim, considerando que os auditores fiscais possuem o devido conhecimento especializado sobre a legislação e sua aplicação, e que não há dúvida quanto aos fatos que ensejaram o lançamento, forma de apuração, base de cálculo e alíquotas aplicadas, prescindível a realização de perícia.

Ausente também o requisito formal estabelecido no Decreto 70.235/72, artigo 16, inciso IV, pois o pedido de realização de perícia deve vir acompanhado dos motivos que a justifique, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o que não se verifica no presente caso.

MULTA

O recorrente contesta a multa de ofício aplicada, requerendo sua exclusão.

A Lei 9.430/96, art. 44, na redação vigente à época dos fatos geradores, assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Portanto, a multa de ofício aplicada decorre de expressa determinação legal, não podendo a autoridade administrativa excluí-la, como quer o recorrente, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, como dito acima, a atividade vinculada do agente administrativo não o permite interpretar a lei de forma diversa, devendo zelar pelo seu cumprimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier